

ECLI:NL:GHARL:2024:3891

Instantie	Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak	11-06-2024
Datum publicatie	17-07-2024
Zaaknummer	200.324.601
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Eigen vorderingsrecht verzekeraar om schade bij zorgverlener te verhalen.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF ARNHEM-LEEWARDEN

locatie Arnhem, afdeling civiel recht

zaaknummer gerechtshof: 200.324.601

(zaaknummer rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht: 531092)

arrest van 11 juni 2024

in de zaak van

1 Zilveren Kruis Zorgkantoor N.V.,

die is gevestigd in Utrecht

die hoger beroep heeft ingesteld

en bij de rechtbank optrad als eiseres in conventie, verweerster in reconventie en verweerster in de incidenten

hierna: Zilveren Kruis

advocaat: mr. H.J. Arnold

tegen

1 de vennootschap onder firma Fundament Dragers in Zorg, in liquidatie

die is gevestigd in Houten

2. [geïntimeerde2] en

3. [geïntimeerde3]

die beiden wonen in [woonplaats1]

die ook hoger beroep hebben ingesteld

en bij de rechtbank optraden als gedaagden in conventie, eisers in reconventie en eisers in de incidenten

hierna: tezamen in enkelvoud Fundament c.s. en afzonderlijk Fundament en [geïntimeerde2] voor geïntimeerde onder 1 respectievelijk 2

advocaat: mr. J. de Haan

1 Het verloop van de procedure in hoger beroep

1.1. Naar aanleiding van het arrest van 23 januari 2024 heeft op 15 maart 2024 een mondelinge behandeling bij het hof plaatsgevonden. Daarvan is een verslag gemaakt dat aan het dossier is toegevoegd (het proces-verbaal). Partijen zijn op de zitting een regeling overeengekomen over de door Fundament c.s. aan Zilveren Kruis te betalen schadevergoeding, welke regeling ook in een proces-verbaal is neergelegd. Fundament c.s. had de mogelijkheid om binnen 14 dagen af te zien van de regeling. Van die bedenktijd heeft zij geen gebruik gemaakt zodat de regeling definitief is geworden.

1.2 Partijen hebben op de zitting alvast te kennen gegeven dat zij in dat geval nog één vraag behandeld willen zien, namelijk of Zilveren Kruis een zelfstandig vorderingsrecht heeft om schade, die is ontstaan omdat Fundament declaraties heeft ingediend voor zorg die niet is verleend, op Fundament te verhalen. Daartoe heeft Zilveren Kruis op de zitting een akte houdende voorwaardelijke wijziging van eis genomen, die als volgt luidt:

Zilveren Kruis verzoekt het hof om een verklaring voor recht dat zij een zelfstandig vorderingsrecht heeft in deze zaak, onder de voorwaarde dat in deze een onherroepelijke schikking zoals weergegeven in het proces-verbaal (bedoeld zal zijn: tot stand is gekomen, toevoeging hof).

Partijen hebben het hof gevraagd enkel over dit geschilpunt arrest te wijzen.

2 De kern van de zaak

2.1 Deze zaak gaat over verhaal door een zorgverzekeraar op de zorgaanbieder van aan zorgbudgethouders verstrekte pgb-gelden.

achtergrond van het geschil

2.2 Fundament was sinds 2004 een zorgaanbieder. Zij verleende zorg en begeleiding aan huis en in haar zorgwoningen aan mensen met een verstandelijke beperking. [geïntimeerde2] en [geïntimeerde3] zijn vennoten van Fundament. Zilveren Kruis hield zich in die tijd als zorgkantoor bezig met de uitvoering van de (tot 1 januari 2015 geldende) subsidieregeling van de AWBZ met betrekking tot het persoonsgebonden budget (pgb).

2.3 De subsidiestromen liepen op grond van toenmalige regelgeving als volgt:

- (i) het Zorginstituut Nederland verleende op aanvraag van zorgkantoren (zoals Zilveren Kruis) uit het Algemeen Fonds Bijzondere Ziektekosten (hierna: het Fonds) een subsidie bestemd voor pgbs;
- (ii) zorgkantoren verstrekten op hun beurt pgbs aan hun verzekerden;
- (iii) verzekerden legden vervolgens verantwoording af aan het zorgkantoor;
- (iv) zorgkantoren legden weer verantwoording af aan het Zorginstituut Nederland.

2.4 Verzekerden die een pgb van Zilveren Kruis hadden gekregen (de budgethouders) konden met dat budget zelf hun zorg inkopen bij een zorgaanbieder. Een deel van hen heeft zorg ingekocht bij Fundament.

2.5 Fundament heeft daartoe voor de jaren 2012 tot en met 2014 zorgovereenkomsten gesloten met in totaal 98 budgethouders van Zilveren Kruis. Zilveren Kruis heeft aan deze budgethouders pgbs verstrekt op basis van daartoe genomen indicatiebesluiten. De budgethouders moesten de besteding van hun pgb verantwoorden aan Zilveren Kruis. Fundament beheerde de pgbs voor deze budgethouders en werd uit die pgbs betaald voor de door haar aan de budgethouders verleende zorg.

2.6 In de loop van 2013 ontving Zilveren Kruis een aantal fraudesignalen over Fundament. Dit heeft Zilveren Kruis aanleiding gegeven om een onderzoek naar het functioneren van Fundament in te stellen. Zij heeft bij 24 budgethouders een huisbezoek afgelegd om onder meer vast te stellen in hoeverre de budgethouders zelf op de hoogte waren van de toekenning, besteding en verantwoording van het pgb. Zilveren Kruis heeft uit deze gesprekken geconcludeerd dat de budgethouders niet wisten wat een pgb inhoudt, hun verplichtingen niet kenden en dat de zorg niet conform de indicatie werd geleverd of dat er helemaal geen sprake was van AWBZ-zorg. Zilveren Kruis heeft deze bevindingen op 31 oktober 2013 en 5 december 2013 met Fundament besproken. Fundament heeft op verzoek van Zilveren Kruis een nadere onderbouwing gegeven van de door haar geleverde zorg.

2.7 Zilveren Kruis vond deze onderbouwing niet toereikend en is bij besluit van 4 maart 2014 overgegaan tot opschorting van de pgbs van 79 budgethouders omdat op grond van het door Zilveren Kruis verrichte onderzoek bij haar een ernstig vermoeden was ontstaan dat de activiteiten waarvoor het pgb was verleend niet of niet geheel hadden plaatsgevonden of zouden plaatsvinden en onjuiste of onvolledige gegevens waren verstrekt. Zij heeft die conclusie met de desbetreffende budgethouders gedeeld.

Bij besluiten van 30 mei 2014 en 15 augustus 2014 heeft Zilveren Kruis vervolgens met ingang van 1 januari 2012 de pgbs ingetrokken en heeft zij de onverschuldigd betaalde pgbs over de jaren 2012 tot en met mei 2014 teruggevorderd. Fundament heeft opnieuw geprobeerd de door haar geleverde zorg nader te onderbouwen, maar Zilveren Kruis heeft deze onderbouwing nog steeds niet voldoende geacht. Fundament heeft tegen 93 van de intrekking- en terugvorderingsbesluiten die op 30 mei

2014 waren genomen bij Zilveren Kruis bezwaar gemaakt maar is hierin niet-ontvankelijk verklaard omdat Fundament als zorgverlener geen rechtstreeks belang heeft bij deze besluiten. Het door Fundament tegen deze beslissing ingestelde beroep bij de bestuursrechter van de rechtbank Midden-Nederland is ongegrond verklaard. Fundament heeft haar tegen deze uitspraak ingestelde hoger beroep bij de Centrale Raad van Beroep ingetrokken.

- 2.8 Zilveren Kruis heeft vastgesteld dat de budgethouders bij de verantwoording van hun pgb te goeder trouw waren en geen rol hebben gehad bij de onjuiste besteding van het pgb. Zij heeft daarom tegenover hen van terugbetaling van pgb-gelden afgezien en heeft met 93 van de 98 budgethouders een vaststellingsovereenkomst gesloten. Deze budgethouders hebben in 2016 een akte van cessie ondertekend, waarbij zij hun vorderingen op Fundament vanwege de onrechtmatige besteding van de pgb's in de jaren 2012 tot en met 31 maart 2014 aan Zilveren Kruis hebben gecedeerd.
- 2.9 Zilveren Kruis heeft [geïntimeerde2] op 24 oktober 2014 meegedeeld dat zij op grond van onderzoek naar besteding van pgb-gelden heeft geconcludeerd dat Fundament verantwoordelijk is voor het met opzet onjuist besteden, factureren en verantwoorden van pgb-gelden aan het zorgkantoor. Zij heeft vastgesteld dat sprake is van fraude met pgb-subsidies en houdt Fundament en haar bestuurders hiervoor verantwoordelijk.
- 2.10 Daarnaast heeft Zilveren Kruis op 16 maart 2016 bij de politie aangifte gedaan wegens mogelijke fraude met pgb's door Fundament. [geïntimeerde2] is bij strafvonnis van de rechtbank Midden-Nederland van 9 maart 2020 schuldig bevonden aan valsheid in geschrifte met betrekking tot de verantwoording van pgb's van een aantal ambulante cliënten en verduistering en is veroordeeld tot een voorwaardelijke gevangenisstraf van 6 maanden en een taakstraf van 240 uur. [geïntimeerde2] heeft tegen dit vonnis hoger beroep ingesteld, waarop nog niet is beslist.
- 2.11 Zilveren Kruis heeft Fundament c.s. op grond van een toerekenbare tekortkoming dan wel onrechtmatige daad aansprakelijk gesteld en het gehele bedrag aan uitgekeerde pgb's tot het bedrag van 3.444.201,93 van hen (terug)gevorderd. Fundament c.s. heeft een verklaring voor recht gevraagd dat Zilveren Kruis onrechtmatig tegenover hen heeft gehandeld door het nemen van de besluiten waarbij de pgb's zijn ingetrokken en vervolgens tot terugvordering over te gaan en door persoonsgegevens van Fundament c.s. door te geven aan de NZa, melding te doen bij het Centrum Bestrijding Verzekeringscriminaliteit (CBV) en de persoonsgegevens op te nemen in het Extern Verwijzingsregister (EVR). Ook heeft Fundament c.s. gevorderd dat Zilveren Kruis wordt veroordeeld tot vergoeding van de door Fundament c.s. als gevolg van voornoemde onrechtmatige daden geleden schade.
- 2.12 De rechtbank heeft in haar vonnis van 2 november 2022 de vordering van Zilveren Kruis afgewezen. Volgens de rechtbank was er geen sprake van een geldige cessie zodat de vordering van Zilveren Kruis op grond van een toerekenbare tekortkoming hierop strandt (rov. 4.12). De vordering uit onrechtmatige daad is tevergeefs ingesteld omdat niet is komen vast te staan dat Zilveren Kruis schade heeft geleden of zal lijden. Immers niet is gebleken dat het Zorginstituut, dat subsidie verstrekt aan zorgkantoren die op hun beurt subsidie aan hun verzekerden verstrekken (in dit geval in de vorm van pgb's), tot (gedeeltelijke) terugvordering van betaalde voorschotten bij Zilveren Kruis is overgegaan of zal overgaan. Zilveren Kruis is daarom als gevolg van het gestelde onrechtmatig handelen van Fundament c.s. niet benadeeld, aldus de rechtbank in rov. 4.21.
- De vordering van Fundament c.s. is ook afgewezen omdat de burgerlijke rechter volgens de rechtbank van de rechtmatigheid van de besluiten dient uit te gaan zolang deze niet door de bestuursrechter zijn vernietigd. De rechtbank komt daarom niet toe aan de vraag of Zilveren Kruis in het kader van het nemen van deze besluiten meerdere (zorgvuldigheids)normen heeft geschonden en daarom onrechtmatig tegenover Fundament c.s. heeft gehandeld. De rechtbank heeft ook geoordeeld dat de ernstige vermoedens van fraude door Fundament c.s. de opname van persoonsgegevens van Fundament in het Incidentenregister en het EVR en uitwisseling van die gegevens met de NZa en het CBV rechtvaardigde zodat Zilveren Kruis daarmee niet onrechtmatig jegens Fundament c.s. heeft

gehandeld (rov. 5.9 en 5.11).

Zowel het hoger beroep van Zilveren Kruis als dat van Fundament c.s. is erop gericht dat hun vorderingen alsnog worden toegewezen.

3 Het oordeel van het hof

wat ligt er in hoger beroep voor

3.1 Zilveren Kruis concentreert haar vordering in hoger beroep op onrechtmatig handelen van Fundament c.s. en de schade die Zilveren Kruis hierdoor heeft geleden. Zij heeft geen grief gericht tegen de afwijzing van haar vordering op grond van wanprestatie (vanwege de ongeldige cessie) zodat die grondslag in hoger beroep niet langer aan de orde is. Het hoger beroep van Fundament c.s. spitst zich toe op de vraag of Zilveren Kruis bij het nemen van de besluiten waarbij de pgb's zijn ingetrokken en vervolgens tot terugvordering is overgaan onvoldoende rekening heeft gehouden met hun gerechtvaardigde belangen.

3.2 Tijdens de mondelinge behandeling hebben partijen, zoals hierboven uiteengezet, te kennen gegeven dat zij, in geval een definitieve regeling over de schadevergoeding tot stand is gekomen (wat inmiddels is gebeurd), nog één vraag behandeld willen zien, namelijk of Zilveren Kruis een eigen vorderingsrecht heeft om schade te verhalen. Over de andere geschilpunten, waarop zowel het hoger beroep van Fundament c.s. als dat van Zilveren Kruis ziet, zal dus geen uitspraak worden gedaan.

Zilveren Kruis heeft een eigen vorderingsrecht

3.3 Volgens Zilveren Kruis heeft zij als zorgkantoor een eigen vorderingsrecht om schade te verhalen die is ontstaan doordat pgb-gelden aan een zorgaanbieder zijn betaald waarvoor geen AWBZ-zorg is geleverd. Daartoe treedt zij op als lasthebber van Zorginstituut Nederland als beheerder van het Algemeen Fonds Bijzondere Ziektekosten (hierna: het Fonds). Het is het Fonds dat uiteindelijk schade lijdt. Omdat het Fonds geen rechtspersoonlijkheid heeft, kan zij zelf geen civielrechtelijke vordering instellen. Daarom is aan zorgkantoren (zoals Zilveren Kruis) de taak opgelegd om ten onrechte verleende pgb-gelden terug te vorderen. Deze lastgeving is gebaseerd op artikel 7:414 lid 2 BW. Daarnaast heeft zij een eigen vorderingsrecht omdat zij zélf schade lijdt nu het Zorginstituut Nederland voornemens is de subsidievaststelling van 6 oktober 2021 te herzien, de vaststelling met een bedrag van 3.428.577,11 te verlagen en dat bedrag bij Zilveren Kruis terug te vorderen als zij onvoldoende incasso-inspanningen verricht én zij een voorziening voor deze schadepost heeft moeten opnemen.

3.4 Het hof oordeelt als volgt. De wetgever heeft aan zorgkantoren, zoals Zilveren Kruis, de taak en bevoegdheid gegeven om pgb's aan hun verzekerden te verlenen. Uit de (toentertijd geldende) wettelijke bepalingen leidt het hof af dat het de bedoeling van de wetgever is geweest dat deze taak/bevoegdheid van zorgkantoren ook inhield het treffen van incassomaatregelen als zou blijken dat pgb-gelden zijn aangewend voor zorg die niet is verleend. Dit blijkt onder meer uit artikel 2.6.14 lid 1 van de Regeling Subsidies AWBZ uit 2014 (*Het zorgkantoor voert haar controle- en incassowerkzaamheden uit op basis van door het Zorginstituut op te stellen protocollen*) in samenhang met artikel 3.9 van het Controleprotocol en incassoprotocol PGB-AWBZ 2014 van het Zorginstituut waarin het gaat om het verhalen van vorderingen op aansprakelijke derden. In de door Zilveren Kruis overgelegde brief van Zorginstituut Nederland van 22 mei 2023 (productie 146 bij memorie van grieven) wordt een gedeelte uit dit protocol geciteerd met betrekking tot bestuurlijke afspraken die op 4 december 2015 zijn gemaakt waarbij ook wordt verwezen naar een bijlage bestuurlijke afspraken. In deze bijlage staat onder meer het volgende:

Afspraken

- *Uitgangspunt is dat alle zorgkantoren het als hun taak zien om (mogelijke) fraude op te sporen, vast te stellen en daarbij de juist partij aan te pakken.*
- ()
- *De zorgkantoren hebben een inspanningsverplichting op het moment dat zij de vordering van de budgethouder overnemen.*
- *Indien er sprake is van een vermoeden van fraude bij een pgb-zorgaanbieder, doet het zorgkantoor al het mogelijke om te onderzoeken, indien van toepassing te bewijzen, en de vordering bij de zorgaanbieder neer te leggen.*
- *Op civielrechtelijke wijze (onrechtmatige daad of akte van cessie) pakken de zorgkantoren de frauderende pgb-zorgaanbieder aan. ().*

Daarnaast blijkt uit de Parlementaire geschiedenis bij de Wet langdurige zorg (Wlz, die in de plaats is getreden van de per 1 januari 2015 ingetrokken AWBZ) dat de wetgever wat betreft de taken van zorgkantoren bij fraudebestrijding geen wijziging ten opzichte van de AWBZ heeft beoogd:

Naast het CIZ heeft ook de Wlz uitvoerder en zeker ook het zorgkantoor een taak bij het tegengaan van fraude. Een van deze taken is te controleren of de zorg daadwerkelijk overeenkomstig de gedeclareerde zorg geleverd wordt. (). Als er signalen zijn van onrechtmatigheid, stelt het zorgkantoor een onderzoek in om vast te stellen wat er precies aan de hand is en vordert het de onrechtmatig uitgekeerde gelden terug. 1

3.5 Uit het voorgaande volgt dat Zilveren Kruis als lasthebber in de zin van artikel

7:414 lid 2 BW van Zorginstituut Nederland - als beheerder van het Fonds waaruit de subsidies voor pgb's worden verstrekt - schade bij Fundament kan verhalen. Tegenover de concreet onderbouwde stelling van Zilveren Kruis over het bestaan van een lastgeving, heeft Fundament c.s. onvoldoende ingebracht.

3.6 De schade wordt geleden bij Zorginstituut Nederland omdat uitgekeerde pgb-gelden waarvoor geen zorg is verleend niet als rechtmatige zorg wordt beschouwd en ten laste komen van het Fonds. Zorginstituut Nederland heeft dan ook een vordering uit onrechtmatige daad jegens Fundament die declaraties heeft ingediend voor zorg die niet is verleend. Van een zorgaanbieder als Fundament mag immers worden verwacht dat zij weet dat pgb-gelden worden verstrekt vanuit het Fonds. Fundament heeft ook niet betwist dat de door haar beheerde pgb-gelden uit het Fonds werden bekostigd. De vordering van Zorginstituut Nederland kan Zilveren Kruis dus in haar hoedanigheid van lasthebber op Fundament verhalen.

3.7 Het verweer van Fundament dat deze rechtsvordering is verjaard omdat de vordering van Zilveren Kruis uit hoofde van lastgeving pas op 25 juli 2023 kenbaar is gemaakt terwijl de (vermeende) schade is geleden in de jaren 2012 tot en met 2014, wordt verworpen.

Zilveren Kruis heeft binnen de verjaringstermijn van 5 jaar haar vordering op Fundament gestuit door de brief van 24 oktober 2014 (rov. 2.9) waarna zij op 22 december 2017 deze procedure aanhangig heeft gemaakt. Of Zilveren Kruis dit heeft gedaan voor haarzelf of in haar hoedanigheid als lasthebber van Zorginstituut Nederland doet er niet toe. Het gaat immers om *dezelfde* vordering die tijdig is gestuit gelet op artikel 3:310 BW in verbinding met artikel 3:317 BW.

3.8 Het hof verwerpt tot slot het betoog van Zilveren Kruis dat haar ook een zelfstandig vorderingsrecht toekomt omdat zij zelf schade lijdt doordat het Zorginstituut voornemens is een deel van de subsidie bij Zilveren Kruis terug te vorderen. Zilveren Kruis heeft onvoldoende aangevoerd dat tussen die schade en het aan Fundament c.s. verweten onrechtmatig handelen jegens Zilveren Kruis een causaal verband bestaat. Uit de stellingen van Zilveren Kruis blijkt immers dat die schade niet ontstaat door het (onrechtmatig) handelen van Fundament c.s. maar slechts in het geval dat Zilveren Kruis de op haar rustende incassotaken niet deugdelijk vervult. Zonder causaal verband ontstaat geen verplichting van Fundament c.s. tot vergoeding van die schade zodat niet valt in te zien dat Zilveren Kruis aan die schade een rechtens afdwingbare vordering jegens Fundament c.s. kan ontlenen.

3.9 Het hof wijst het door Fundament c.s. aanvullend gedane bewijsaanbod af, omdat dit aanbod gelet op wat partijen met hun regeling zijn overeengekomen niet meer ter zake dienend is.

conclusie

3.10 Dit alles brengt mee dat het hof de beslissing van de rechtbank in conventie gewezen zal vernietigen en die in reconventie gewezen in stand zal laten. In zoverre zal het vonnis worden bekrachtigd. Omdat het debat tussen partijen zich in hoger beroep heeft verengd ziet het hof aanleiding om de proceskostenveroordeling in eerste aanleg in stand te laten en die van het hoger beroep te compenseren in die zin dat ieder van partijen haar eigen kosten draagt.

4 De beslissing

Het hof:

in het principaal hoger beroep

4.1. vernietigt het vonnis van de rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht van 2 november 2022 gewezen in conventie behalve voor zover Zilveren Kruis in 6.5 in de proceskosten is veroordeeld, bekrachtigt het vonnis op dit punt en doet opnieuw recht;

4.2 verklaart voor recht dat Zilveren Kruis een zelfstandig vorderingsrecht heeft om de schade veroorzaakt door het aanwenden van pgb-gelden voor niet-verleende zorg op Fundament te verhalen;

in het incidenteel hoger beroep

4.3 bekrachtigt het vonnis van de rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht van 2 november 2022 gewezen in reconventie;

in het principaal en het incidenteel hoger beroep

4.4 compenseert de kosten van het hoger beroep in die zin dat ieder van partijen haar eigen kosten draagt.

Dit arrest is gewezen door mrs. A.A. van Rossum, M. Wallart en R.J.A Dil en is in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 11 juni 2024.

¹ TK 33 891, vergaderjaar 2013-2014, nr. 3, p. 93.
